



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

N° 00024-2023-TSC/OSIPTel

Lima, 20 de diciembre de 2023.

EXPEDIENTE	012-2022-CCP-ST/CD
ADMINISTRADO	A&P SERVITEL S.A.C.
MATERIA	Competencia Desleal
APELACIÓN	Resolución N° 00019-2023-CCP/OSIPTel

SUMILLA: Se DESESTIMA la solicitud de nulidad de la Resolución N° 00019-2023-CCP/OSIPTel, formulada por A&P SERVITEL S.A.C.

Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por A&P SERVITEL S.A.C. contra la Resolución N° 00019-2023-CCP/OSIPTel emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente del 16 de mayo del 2023 y; en consecuencia, se CONFIRMA dicha resolución, modificando sus fundamentos, en el extremo que declaró su responsabilidad administrativa y le impuso una multa de uno punto cinco (1.5) Unidades Impositivas Tributarias, por incurrir en la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1044, infracción calificada como leve.

VISTOS:

- (i) El Expediente N° 012-2022-CCP-ST/CD
- (ii) El recurso de apelación presentado el 08 de junio de 2023 por A&P SERVITEL S.A.C. (en adelante, A&P SERVITEL) contra la Resolución N° 00019-2023-CCP/OSIPTel del 16 de mayo de 2023 (en adelante, Resolución Impugnada), emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, CCP).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N°257-2018/CDA-INDECOPI, recibido el 06 de julio de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la ST de la CDA) puso en conocimiento del OSIPTel la Resolución N°0039-2017/CDA-INDECOPI, del 1 de febrero de 2017, emitida por la Comisión de Derechos de Autor (en adelante, la CDA), mediante el cual se declaró la responsabilidad administrativa de la empresa A&P SERVITEL por (i) retransmitir emisiones de titularidad de organismos de radiofusión sin la autorización correspondiente, infracción tipificada en el literal a) del artículo 140 de la Ley sobre el



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Derecho de Autor, aprobado por el Decreto Legislativo N° 822 (en adelante, Ley sobre el Derecho de Autor); y (ii) comunicar al público obras y producciones audiovisuales de titularidad de terceros sin la autorización respectiva, infracción tipificada en el artículo 37 de la citada norma.

2. Asimismo, por el mismo Oficio, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, ST-CCO) también tomó conocimiento de que la Sala Especializada en Propiedad Intelectual – en segunda instancia administrativa – mediante Resolución N° 0447-2018/TPI-INDECOPI, del 7 de marzo de 2018, confirmó la resolución de primera instancia y determinó la retransmisión de diecinueve (19) emisiones de organismos de radiodifusión y la comunicación pública de tres (3) obras, sin autorización de sus titulares respectivos. Cabe indicar que a la fecha de remisión del Oficio N° 257-2018/CDA-INDECOPI, la CDA informó que el Expediente N° 001954-2016/DDA – expediente en el marco del cual se emitieron las mencionadas resoluciones – se encontraba archivado.
3. Por Carta C.00006-STCCO/2022, de fecha 12 de enero de 2022, la ST-CCO solicitó la Oficina de Asesoría Jurídica del INDECOPI se remita información sobre el estado actual del Expediente Administrativo N° 1954-2016/DDA que fue judicializado en la vía contencioso administrativo (Expediente Judicial N° 05379-2018-0-1801-JR-CA-26).
4. Mediante Oficio N°00175-2022-OAJ/INDECOPI, remitido el 10 de febrero de 2022, la Oficina de Asesoría Jurídica del INDECOPI informó a la ST-CCO que el proceso judicial seguido en contra de la referida Resolución N°0447-2018/TPI-INDECOPI había concluido, siendo que mediante Resolución N° 9, de fecha 24 de agosto de 2020, el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró infundada la demanda contencioso administrativo y que, por Resolución N° 11, de fecha 26 de febrero de 2021, el mismo Juzgado declaró consentida la Resolución N°9 y en consecuencia, dispuso el archivo definitivo del referido Expediente Judicial.
5. Mediante Resolución N°00039-2022-STCCO/OSIPTEL de fecha 22 de junio de 2022, la ST-CCO inició un procedimiento sancionador en contra de A&P SERVITEL por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, infracción prevista en el artículo 14.1 y de acuerdo con la modalidad recogida en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante, la LRCD).
6. El 6 de febrero de 2023, la ST-CCO emitió el Informe Final de Instrucción N° 00001-STCCO/2023 (en adelante, el Informe Instructivo), en el cual se recomendó al CCP que declare la responsabilidad administrativa de A&P SERVITEL por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción prevista en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD y; en consecuencia, sancionar a la referida empresa con una multa de uno punto cinco (1.5) UIT por la comisión de una infracción leve.
7. Con fecha 16 de mayo de 2023, el CCP emitió la Resolución Impugnada, en la cual resolvió lo siguiente:

Artículo Primero. – *Declarar la responsabilidad administrativa de A&P SERVITEL S.A.C. por incurrir en la comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el párrafo 14.1. y el literal a) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la*



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Competencia Desleal, aprobado por Decreto Legislativo N° 1044, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo. – Sancionar a **A&P SERVITEL S.A.C.** con una multa (1) multa de uno coma cinco (1,5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por incurrir en la infracción tipificada en el párrafo 14.1. y el literal a) del párrafo 14.2. del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044, infracción calificada como **leve**, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Tercero. – Notificar a **A&P SERVITEL S.A.C.** el contenido de la presente Resolución.

8. Con fecha 08 de junio de 2023, A&P SERVITEL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 00019-2023-CCP/OSIPTEL del 16 de mayo de 2023.
9. Mediante Resolución N° 00030-2023-CCP/OSIPTEL, el CCP concedió la apelación interpuesta por A&P SERVITEL contra la Resolución Impugnada, disponiendo la remisión de los actuados a este Tribunal a través del Memorando N° 00069-STCCO/2023 de fecha 22 de junio de 2023.
10. El 21 de septiembre de 2023 se llevó a cabo la audiencia de Informe Oral en la que A&P SERVITEL hizo uso de la palabra para exponer sus argumentos sobre la apelación interpuesta contra la Resolución Impugnada.
11. El 30 de octubre de 2023 se requirió a A&P SERVITEL, mediante Carta N° 00044-STTSC/2023, presentar determinada información, en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles.
12. Mediante escrito presentado el 03 de noviembre de 2023, A&P SERVITEL solicitó que se le otorgue un plazo de cinco (5) días hábiles adicionales para presentar la información requerida mediante Carta N° 00044- STTSC/2023.
13. El 07 de noviembre de 2023, mediante Carta N° 00045-STTSC/2023, se comunicó a A&P SERVITEL que se le había otorgado un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para presentar la información requerida mediante Carta N° 00044- STTSC/2023, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo dispuesto en dicha carta.
14. Mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2023, A&P SERVITEL presentó la absolución al requerimiento formulado mediante Carta N° 00044- STTSC/2023.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

15. Considerando los argumentos expuestos por A&P SERVITEL, este Tribunal considera que las cuestiones en discusión en el presente caso son los siguientes:
 - (i) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Impugnada por haberse vulnerado los principios de legalidad, debida motivación y debido procedimiento al momento de indicar si ha prescrito la facultad del OSIPTEL para determinar la existencia de la infracción tipificada en el artículo 14.1. y en el literal a) del artículo 14.2. de la LRCD.
 - (ii) Determinar si se ha vulnerado el principio de tipicidad del tipo infractor de violación de normas, tipificado en el artículo 14 de la LRCD.





- (iii) Determinar la existencia de una ventaja significativa conforme a lo establecido en la LRCD.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1. Sobre la prescripción planteada por A&P SERVITEL

16. A&P SERVITEL sostiene en su recurso de apelación que el plazo con el que contaba el CCP para determinar la existencia de la infracción administrativa de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas habría prescrito.
17. Alega que a la fecha en la que se dio inicio al presente procedimiento ante el OSIPTEL, esto es, el 22 de junio de 2022, ya habrían transcurrido más de cuatro (4) años desde el último acto infractor imputado que habría sido verificado. De este modo, señala que la actividad infractora tuvo un periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2015 al 6 de setiembre de 2016, por lo que, en atención a lo dispuesto en el artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) y el artículo 51 de la LRCD, el plazo de prescripción habría terminado el 6 de setiembre de 2021; agregando, además, que la inobservancia de dicha disposición por parte del CCP sería contraria al principio de legalidad y debido procedimiento establecidos en los artículos IV.1.1 y IV.1.2. ⁽¹⁾ del TUO de la LPAG, respectivamente.
18. Asimismo, en el Informe Oral del 21 de septiembre de 2023, la recurrente señaló que, por los motivos previamente mencionados, la Resolución Impugnada es nula, pues contraviene el principio de legalidad y la debida motivación.
19. Por dicho motivo, este Tribunal estima necesario analizar si en el presente caso se habrían vulnerado los principios de debida motivación, legalidad y debido procedimiento respecto al transcurso del plazo de prescripción con el que cuenta el OSIPTEL para determinar la comisión de la infracción por parte de A&P SERVITEL al artículo 14.1 y al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD; y si estas presuntas vulneraciones conllevarían a declarar nula la Resolución Impugnada.

¹ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL TÍTULO PRELIMINAR**

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitas del debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)”





3.1.1. Sobre la nulidad invocada

20. Al respecto, la nulidad es la institución jurídica mediante la cual se expulsa del ordenamiento jurídico a un acto administrativo que adolece de alguna de las causales de invalidez trascendente o relevante, establecidas expresamente como tales en el TUO de la LPAG. En este sentido, se irrumpe la presunción de validez de la cual gozan los actos administrativos debido a la gravedad del vicio que acarrea, por lo que corresponde a la autoridad administrativa superior, de oficio o a solicitud de parte mediante los recursos administrativos, analizar si el acto administrativo cuestionado incurre en alguna causal de nulidad.
21. El artículo 10 del TUO de la LPAG establece como causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez ⁽²⁾.
22. Sobre la motivación, conforme al numeral 3) del artículo 3 del TUO de la LPAG, constituye un requisito de validez del acto administrativo. Asimismo, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 10 de la referida norma, constituye un vicio del acto administrativo que acarrea su nulidad, el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez; salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14 del TUO de la LPAG.
23. En cuanto a los alegados principios de legalidad y debido procedimiento, en efecto, los mismos están previstos entre dos de los principios que fundamentan todo procedimiento administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por lo que, ante la corroboración de su inobservancia, la autoridad administrativa superior deberá declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.
24. A continuación, corresponde analizar si la Resolución Impugnada incurre en algún vicio de validez que, revista una causal de nulidad por incumplir la observancia al principio de legalidad previsto en el TUO de la LPAG, o no estar debidamente motivada, de acuerdo con las afirmaciones de A&P SERVITEL en su recurso de apelación.

A) Sobre la presunta vulneración al principio de debida motivación

25. El artículo 139 de la Constitución ⁽³⁾ reconoce como principio y derecho a la debida motivación, por lo que la autoridad deberá motivar su resolución bajo fundamentos

2

DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

(Énfasis agregado)

3

Constitución Política del Perú de 1993

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

de hecho y de derecho. Así, el Tribunal Constitucional ha enfatizado sobre la relevancia del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, al ser una garantía en favor del administrado que exige la existencia de un razonamiento jurídico entre los hechos importantes y la subsunción de estos en la normativa vigente ⁽⁴⁾.

26. Del mismo modo, el máximo intérprete de la Constitución también ha sostenido que la debida motivación es una condición exigible a todo acto administrativo dado que imposibilita la libre discrecionalidad de la Administración ⁽⁵⁾.
27. Asimismo, la motivación de los actos administrativos evidencia que los órganos de la administración actuaron conforme con las facultades otorgadas y, a su vez, brinda protección a los derechos de los administrados a fin de permitirles conocer las razones que fundamentan la emisión del acto. En otras palabras, la motivación “es un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad)” ⁽⁶⁾.
28. Ahora bien, con respecto a una presunta vulneración a la debida motivación, – y como ya ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos ⁽⁷⁾ – debe tenerse presente que para considerar que un acto administrativo incurre en una

*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)*

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

⁴ **Tribunal Constitucional del Perú, STC 91-2005-AA, fundamento 9**

“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican...”.

Tribunal Constitucional del Perú, STC 8495-2006-PA, fundamento 40

“Un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta – pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

⁵ **Tribunal Constitucional del Perú, STC 91-2005-AA, fundamento 9**

“La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (...) Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión”

⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo II. Séptima Edición Actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002, pág. 114.

⁷ Ver, entre otros, la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 0019-TSC-2020/OSIPTEL.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

causal de nulidad, en tanto la consecuencia que le corresponde será la más grave, es decir su expulsión del ordenamiento jurídico, los supuestos para concretar la nulidad están explícitamente delimitados y no cualquier cuestionamiento a la motivación tendrá dicha consecuencia ⁽⁸⁾.

29. En tal sentido, en concordancia con el artículo 6 del TUO de la LPAG, la distinta apreciación respecto de la aplicación o interpretación del derecho no constituye una causal de nulidad. Por lo que, a partir de la discrepancia en la apreciación, la consecuencia es estimar parcial o totalmente el recurso presentado, mas no declarar su nulidad.
30. Sobre esto último, cuando la autoridad administrativa competente valore que en el acto administrativo la instancia previa incurrió en una aplicación incorrecta de las normas de fondo o una valoración incorrecta de los medios probatorios, corresponderá la revocación de dicho acto y no la nulidad, dado que no se cuestiona su validez o se presenta alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG.
31. De la revisión de la Resolución Impugnada se advierte que la misma sustentó su decisión ⁽⁹⁾ y las razones por las que consideraba que el plazo de prescripción para sancionar esta conducta desleal empezaba a computarse a partir de la fecha en la que el pronunciamiento administrativo de la autoridad sectorial competente que determina la vulneración a la norma imperativa adquiere la calidad de firme y no desde la fecha en que ocurrió el hecho que configura infracción al marco de propiedad intelectual, de competencia exclusiva del INDECOPI. En este sentido, la alegada nulidad por indebida motivación resulta inexacta por cuanto de la lectura de las actuaciones que forman parte del presente expediente, se desprende de manera clara y objetiva las motivaciones que sustentan la decisión del CCP.

B) Sobre la presunta vulneración al principio de legalidad y debido procedimiento

32. A&P SERVITEL señaló en su recurso de apelación que la interpretación realizada por el CCP respecto al plazo prescriptorio atenta contra el principio de legalidad y debido procedimiento.
33. El principio de legalidad se encuentra previsto en el inciso 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en el que se dispone que *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*.
34. Este principio implica que todo acto de autoridad ajusta su actuación al orden legal, pues la validez de aquel está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar el derecho de algún administrado. Así, este principio, en tanto nos enfoca en la competencia y la legalidad, es en parte estático (en cuanto establece quien debe realizar el acto y cómo debe hacerlo) y es

⁸ Al respecto, el artículo 14 del TUO de la LPAG dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, y por lo tanto corresponde su conservación, el acto que haya sido emitido con una motivación insuficiente o parcial.

⁹ Párrafo 98 de la Resolución N° 00019-2023-CCP/OSIPTEL del 16 de mayo de 2023.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

en parte dinámico (establece la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley) ⁽¹⁰⁾.

35. Por otro lado, el principio del debido procedimiento se encuentra previsto en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece que *“Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.”*
36. Así, debe tomarse en cuenta que este principio es una garantía formal para todo administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico ⁽¹¹⁾.
37. Con relación al principio de debido procedimiento, además, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado ⁽¹²⁾:

*“[...] los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (**procedimiento administrativo**, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)”, y que, “[...] el contenido constitucional del derecho al debido proceso [...] presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, **los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas**, tales como las que establecen el juez natural, **el procedimiento preestablecido**, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.”*

[el énfasis agregado es nuestro]

38. Al respecto, la recurrente alegó en su escrito de apelación que el CCP consideró indebidamente que la prescripción inicia desde la decisión previa y firme de la autoridad, por lo que ello resultaba en una interpretación menos favorable para el administrado y atentaba contra los principios antes mencionados.
39. En atención a ello, en el Informe Oral del 21 de septiembre de 2023, A&P SERVITEL señaló que, de acuerdo al artículo 252 del TUO de la LPAG y el artículo 51 de la LRCD, la prescripción inicia desde el último acto del administrado, no desde la

¹⁰ ISLAS MONTES, Roberto. Sobre el principio de legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV., Montevideo (2009), pág. 102.

¹¹ Rojas Franco, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. Derecho PUCP, (67), pág. 184.

¹² Tribunal Constitucional del Perú, STC 0023-2005-AI/TC, fundamentos 43 y 48.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

creación del último medio probatorio, el cual, de acuerdo a lo señalado por la recurrente, en estos casos depende de una Autoridad Administrativa y no del mismo infractor– la resolución previa y firme – para acreditar una conducta desleal bajo la modalidad de violación de normas. Esto es, en tanto que el acto infractor depende únicamente de la voluntad del administrado (una actuación efectiva de este) no puede considerarse que una resolución final firme se tome como parte de su voluntad de actuación.

40. Al respecto, debe señalarse que el artículo 252 del TUO de la LPAG establece que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales.

“Artículo 252.- Prescripción

252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. (...)

[el énfasis agregado es nuestro]

41. Asimismo, el artículo 51 de la LRCD señala que las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor:

“Artículo 51.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa. – Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado.”

[el énfasis agregado es nuestro]

42. Ahora bien, la prescripción es una institución jurídica que se desempeña como un límite a la potestad sancionadora de la Administración Pública, como consecuencia del transcurso del tiempo – y siempre que no se presenten circunstancias que suspendan o interrumpan el cómputo del plazo – la autoridad administrativa declarará de oficio, o por alegación del administrado beneficiario, la extinción de la facultad de determinar la existencia de una conducta infractora y, asimismo, la posibilidad de aplicar una sanción al agente imputado.
43. Asimismo, la doctrina nacional ha señalado que esta institución se deriva del deber de la Administración Pública de ejercer funciones apegándose a los principios de legalidad y debido procedimiento, lo que implica respetar los plazos establecidos legalmente en tanto parte del derecho a una buena Administración Pública que “los plazos sean respetados y que el ejercicio de la potestad sancionadora no esté sujeto a los tiempos ni humores de los funcionarios de turno, sino a un plazo pre determinado, claro y razonable” ⁽¹³⁾.

¹³ MENDOZA, D. (2021). La prescripción de la facultad para determinar infracciones administrativas. *Advocatus*, (041), 63 -70.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

44. Así pues, en razón del tiempo, se generará como efecto jurídico el tornar incompetente al órgano sancionador para abrir o proseguir con el procedimiento administrativo sancionador. De esta forma, la prescripción trae como consecuencia que las personas adquieran derechos o se liberen de obligaciones ⁽¹⁴⁾ y puede ser concebida como la demarcación del ejercicio tardío del ius puniendi que tiene doble fundamento: (i) una primera perspectiva desde la óptica del administrado con relación a la seguridad jurídica en cuanto exige un término final para la amenaza de la sanción y (ii) una segunda perspectiva desde la posición de la Administración Pública con relación a la eficacia de su actuación en cuanto le es exigible dedicar su atención a las infracciones actuales con el fin de optimizar sus recursos ⁽¹⁵⁾.
45. Ahora bien, el CCP, en la Resolución Impugnada, precisó que la infracción imputada en el presente procedimiento es la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, la cual se encuentra recogida en el artículo 14.1 de la LRCD. En ese sentido, la conducta punible sería la obtención de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado a través de la vulneración de normas imperativas.
46. Particularmente, en este caso estamos frente a la primera modalidad de dicha infracción conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD ⁽¹⁶⁾, la cual consiste en la verificación de la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad sectorial competente que determine la vulneración de la norma imperativa.
47. La mencionada infracción se distingue de la retransmisión ilícita de señales en sí misma, la cual constituye una infracción en materia de propiedad intelectual – específicamente sobre derechos de autor – y no de competencia desleal. Es por ello que la sanción de dicho ilícito administrativo es de competencia exclusiva del INDECOPI conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo N° 1033 ⁽¹⁷⁾ y el artículo 168 de la Ley sobre Derechos de Autor ⁽¹⁸⁾.

14 MINISTERIO DE JUSTICIA. (2017). *Guía práctica sobre procedimiento administrativo sancionador. Segunda edición*, p. 47.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DEPROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

15 BACA, V. (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley de Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas). *Derecho & Sociedad*, (37), 263-274.

16 **DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**

“Artículo 14.- Actos de violación de normas

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o, (...) [el énfasis agregado es nuestro]

17 **DECRETO LEGISLATIVO N° 1033 – DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIONES Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

“Artículo 38.- De la Dirección de Derecho de Autor. –

38.1 Corresponde a la Dirección de Derecho de Autor proteger el derecho de autor y los derechos conexos. En la protección de los referidos derechos es responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos.”

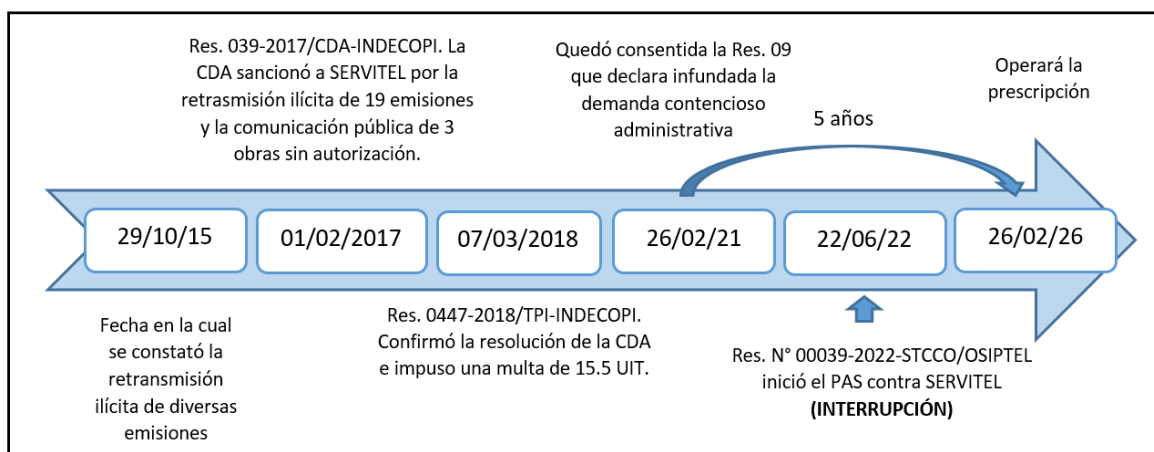
18 **DECRETO LEGISLATIVO N° 822 – LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR**

“Artículo 168.- La Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos;



48. Considerando la diferencia entre la infracción en materia de propiedad intelectual y la infracción en materia de competencia desleal, y en tanto el tipo infractor de esta última exige la existencia de una decisión previa y firme para que se configure el tipo infractor mencionado, el inicio del plazo de prescripción empezará a computarse desde la fecha en la que el pronunciamiento administrativo de la autoridad sectorial competente que determinó la vulneración a la norma imperativa adquiere la calidad de firme y no desde la fecha en que ocurrió el hecho.
49. En ese sentido, es importante tener en cuenta que la Resolución N°0447-2018/TPI-INDECOPI, que sancionó la infracción al literal a) del artículo 140 de la Ley de Derecho de Autor, adquirió la condición de firme el día 26 de febrero de 2021, a través de la Resolución N° 11, mediante la cual el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima (primera instancia judicial) declaró consentida la Resolución N° 9 que declara infundada la demanda contencioso administrativa presentado por A&P SERVITEL contra dicha Resolución.

Gráfico N° 1 – LÍNEA DE TIEMPO DEL TRANCURSO DE PLAZO DE PRESCRIPCIÓN



Elaboración: ST-TSC

50. Por consiguiente, al 22 de junio de 2022 – fecha en que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador – la facultad del OSIPTEL para determinar la responsabilidad administrativa de A&P SERVITEL por infracción al artículo 14.1. y al literal a) del artículo 14.2. de la LRCD, no había prescrito.
51. En ese sentido, este Tribunal coincide con el desarrollo argumentativo esgrimido por el CCP en la Resolución Impugnada, toda vez que no se ha vulnerado el principio de legalidad y/o debido procedimiento, en tanto que el criterio para determinar el inicio del cómputo de plazo de prescripción de la infracción imputada deriva de la lectura del mismo tipo infractor, no realizándose por lo tanto una interpretación menos favorable, sino la única factible ⁽¹⁹⁾; y, por tanto, no se ha incurrido en una causal de nulidad por contravención al marco legal.

posee autonomía técnica, administrativa y funcional para el ejercicio de las funciones asignadas a su cargo y resuelve en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio.”

19

Al respecto, este Tribunal he resuelto en este mismo sentido en diversas resoluciones. Ver: (i) Resolución N° 30-2021-TSC/OSIPTEL del 4 de octubre de 2021 en el expediente N° 007-2021-CCP-



52. Por lo expuesto, se desestima los argumentos señalados por A&P SERVITEL en este extremo.

3.2. Sobre la supuesta violación al principio de tipicidad en la imputación por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

3.2.1. Marco Normativo y conceptual de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas: supuesto contenido en literal a) del artículo 14.2 de la LRCD

53. Un acto de competencia desleal es aquel que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia de los agentes económicos en el mercado. Esta es la formulación de la cláusula general que se encuentra contenida en el artículo 6 de la LRCD.
54. El mencionado cuerpo legislativo ha detallado de forma enunciativa las conductas desleales más comunes, entre las cuales se encuentran los actos de violación de normas. De acuerdo al artículo 14 de la LRCD, esta modalidad de actos de competencia desleal consiste “en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas” ⁽²⁰⁾.
55. En ese sentido, el artículo 14.2 de la LRCD prevé dos supuestos bajo los cuales la autoridad de competencia puede acreditar la existencia de la infracción a la norma de carácter imperativo ⁽²¹⁾.
56. El primer supuesto o modalidad – que es la que interesa a este caso por haber sido objeto de sanción en la Resolución Impugnada – se encuentra previsto en el literal a) del referido artículo 14.2 de la LRCD, en el cual la infracción a la norma imperativa queda acreditada cuando exista una decisión previa y firme de la autoridad

ST/CD; (ii) Resolución N° 31-2021-TSC/OSIPTEL del 9 de noviembre de 2021 en el expediente N° 0012-2020-CCP-ST/CD; (iii) Resolución N° 11-2022-TSC/OSIPTEL del 21 de abril de 2022 en el expediente N° 0014-2021-CCP-ST/CD, entre otros.

20

DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

“Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

14.1.- *Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.”*

21

DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

“Artículo 14.- Actos de violación de normas. -

(...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,

b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

(...)”

(Énfasis agregado)



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión ⁽²²⁾. La vulneración a la norma imperativa debe generar una ventaja competitiva al infractor.

57. Por otro lado, la segunda modalidad se encuentra prevista en el literal b) del citado artículo, el cual establece que la infracción queda acreditada cuando un agente económico obligado a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredita documentalmente su tenencia.
58. De esta manera, para acreditar la configuración de una infracción a la LRCD en la modalidad de violación de normas conforme a lo dispuesto en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de dicho cuerpo legislativo, resulta necesario que los siguientes elementos estén presentes de forma concurrente: (i) la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo, (ii) la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia, y (iii) que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor que le posibilite mejorar de manera indebida su posición en el mercado.
59. Con relación a los tres (3) elementos señalados, la apelante ha cuestionado el hecho de que el CCP considerase que la decisión previa y firme de la autoridad sea un elemento que configura la conducta sancionable, hecho que introduciría un elemento no contemplado en el tipo infractor; y, asimismo, también cuestiona la determinación de la ventaja significativa, puesto que señala que el CCP no ha acreditado que la supuesta ventaja ilícita obtenida sea significativa.
60. En ese sentido, A&P SERVITEL alega que el CCP ha vulnerado el principio de tipicidad, motivo por el cual concluye que se ha generado una decisión arbitraria y no hay mérito suficiente para determinar que se ha cometido la infracción imputada.

3.2.2. La infracción cometida por A&P SERVITEL fue determinada en una decisión previa y firme de la autoridad competente

61. En su recurso de apelación, A&P SERVITEL señaló que la resolución impugnada contraviene el principio de tipicidad al introducir un elemento que no está contemplado en el tipo infractor puesto que considera que la decisión previa y firme de la autoridad es un elemento que no está relacionada con la acción y omisión sancionable prevista en el numeral 14.1. del artículo 14 de la LRCD; sino que ello solo es la forma en que queda acreditada dicha conducta.
62. En ese sentido este Tribunal toma en cuenta que el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, así como el deber de la administración de evitar tipificar infracciones administrativas con idéntico supuesto de hecho y fundamento respecto a infracciones previamente establecidas en otras normas administrativas:

²²

Dicho criterio es señalado también por los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL, aprobados por la Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTEL



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.

[el énfasis agregado es nuestro]

63. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, conforme a este principio, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, permitiendo a los ciudadanos estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos ⁽²³⁾.
64. En ese sentido, atendiendo a este principio de la potestad sancionadora administrativa, resulta importante que la autoridad administrativa elija e impute el tipo infractor preciso que corresponda a la conducta presuntamente infractora, es decir, aquella infracción en cuya descripción expresa, detallada y específica mejor encuadre la conducta investigada.
65. Teniendo presente lo anterior, se debe evaluar en qué supuestos corresponde aplicar el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, para lo cual conviene considerar en primer lugar lo dispuesto en la referida norma:

23

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, de fecha 3 de setiembre de 2019, fundamento 12:

“b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas [SIC] deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

“Artículo 14.- Actos de violación de normas. -

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

- a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,
- b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente. (...)”.

66. Al respecto, tal como se señala en los “Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de Conductas Anticompetitivas y Desleales en el Ámbito de las Telecomunicaciones”, aprobados por la Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTel (en adelante, Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTel), se configurará un acto de violación de normas cuando concurren los siguientes requisitos: (i) que se acredite la infracción a una norma de carácter imperativo; (ii) que dicha infracción genere una ventaja significativa para el infractor; y, (iii) que el infractor se valga o pueda valerse de dicha ventaja en el mercado.
67. Asimismo, los vigentes Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial del INDECOPI, aprobado mediante Resolución N° 001-2022-LIN-CCD/INDECOPI, señalan que la determinación de la infracción a una norma imperativa se sustenta en la existencia de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial que declare la responsabilidad por incumplimiento del marco legal dentro del cual se inserta la actividad económica, siendo que luego de esto se debe evaluar si el agente económico ha obtenido una ventaja derivada de la contravención a las disposiciones aplicables a su actividad (por ejemplo, que se beneficie de un ahorro de costos que, a su vez, le brinde una ventaja y de esta manera, pueda alterar las condiciones de competencia) ⁽²⁴⁾.
68. En tal sentido, se desprende que la configuración del primer requisito que acredita la conducta desleal mediante la modalidad de violación de normas requerirá que se infrinja una norma de carácter imperativo, la cual se dará mediante dos supuestos:

24

Asimismo, en la Resolución N° 0076-2018/SDC-INDECOPI, se afirma que la exigencia de una decisión previa busca que las partes no se encuentren sujetas a una situación de incertidumbre respecto al resultado del procedimiento administrativo y, de otro lado, la exigencia de una decisión firme tiene por objeto que INDECOPI [u OSIPTel en el presente caso, en tanto agencia de competencia en el sector telecomunicaciones] no se convierta en una instancia adicional de discusión que supla las funciones que le corresponden a las autoridades sectoriales competentes y, de la misma manera, evita que puedan emitirse pronunciamientos contradictorios (entre la agencia de competencia y la autoridad sectorial competente) en torno a la infracción normativa.

Véase las Resoluciones Resolución N° 0076-2018/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0099-2020/CCD-INDECOPI, Resolución N° 0148-2021/CCD-INDECOPI, entre otros, en la cual se declaró infundada la denuncia por violación de normas al no verificarse la existencia de una decisión previa y firme de autoridad de competente.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- a) Por decisión firme y previa de autoridad competente. (literal a) del artículo 14.2 de la LRCD)
- b) Por la ausencia de título habilitante (literal b) del artículo 14.2 de la LRCD).
69. En el presente caso, este requisito se ha configurado a partir de la Resolución N° 11, mediante la cual el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima (primera instancia judicial) declaró consentida la Resolución N° 9 que declara infundada la demanda contencioso administrativa presentado por A&P SERVITEL contra la Resolución N°0447-2018/TPI-INDECOPI, que confirmó lo resuelto por la CDA respecto a la retransmisión de diecinueve (19) emisiones de organismos de radiodifusión y la comunicación pública de tres (3) obras, sin autorización de sus titulares respectivos.
70. En efecto, y como se mencionó al momento de analizar la prescripción, existe una diferencia entre la infracción en materia de propiedad intelectual y la infracción en materia de competencia desleal; siendo que la retransmisión ilícita de señales en sí misma constituye una infracción en materia de propiedad intelectual (específicamente, normas de derecho de autor) y es, por lo tanto, competencia exclusiva del INDECOPI; mientras que el tipo infractor de competencia desleal exige la existencia de una decisión previa y firme para que se configure el tipo infractor, así como valerse en el mercado de una ventaja significativa, y que debido a que en el presente caso versan sobre la retransmisión de canales, corresponderá que la determinación de dicha infracción sea de competencia del OSIPTEL.
71. Por tanto, este Tribunal coincide con lo señalado por el CCP en la Resolución Impugnada, en la medida que la conducta tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD considera que la decisión previa y firme de la autoridad es un elemento para la configuración del tipo infractor, por lo que no existe la vulneración al principio de tipicidad alegada por la recurrente.

3.3. Sobre la determinación de la ventaja significativa

72. El artículo 14.2 literal a) de la LRCD señala que la comisión de la infracción a una norma imperativa determinada en una decisión previa y firme debe generar la obtención de una ventaja competitiva significativa, que permita mejorar la posición competitiva del agente infractor, derivada de la vulneración al ordenamiento jurídico.
73. En efecto, la configuración de este elemento del tipo infractor resulta fundamental para afirmar que la controversia debe estar bajo análisis de la autoridad de competencia, toda vez que la obtención de la ventaja significativa como herramienta para mejorar de forma indebida la posición en el mercado del agente infractor es lo que diferencia a los actos de violación de normas de la mera vulneración al marco jurídico sectorial.
74. En ese sentido, A&P SERVITEL señala en su recurso de apelación que el CCP habría vulnerado el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 ⁽²⁵⁾ del artículo

25

DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 2*0g790o3S81@1



16 | 38
**BICENTENARIO
DEL PERÚ**
2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y
la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

248 del TUO de la LPAG al no haber acreditado que la supuesta ventaja sea significativa en el distrito de Junín, lugar en el que opera la empresa.

75. Asimismo, señala que se ha asumido gratuitamente que la supuesta ventaja significativa tendría relación directa con el hecho de brindar una menor tarifa ⁽²⁶⁾, siendo que no habría una relación de causalidad entre ambos, más aún cuando incluso desde mucho tiempo antes de la conducta infractora ya se venía ofreciendo una menor tarifa frente a los competidores ⁽²⁷⁾, la cual se mantuvo incluso después del periodo de la infracción.
76. A&P SERVITEL agrega que en agosto del 2015 (mes anterior al periodo de la infracción) obtuvo un ingreso bruto de S/ 4 915 y en el mes de noviembre del 2015 (mes dentro del periodo de la infracción) obtuvo un ingreso bruto de S/ 4 847, esto es, existieron ingresos mayores antes del periodo de infracción, por lo que se observa una omisión por parte del CCP al momento de analizar las tarifas ofrecidas antes y después del periodo de la infracción a fin de determinar válidamente una ventaja significativa.
77. Adicionalmente, la recurrente señala que se le ha considerado como un operador de señal abierta y se le estaría comparando con otros canales como América TV, DirecTV, Latina, entre otros. Además, agrega que no se ha evaluado la estructura de costos que determina la tarifa del servicio, que no existe una consecuencia necesaria entre retransmitir señales sin autorización y el ofrecimiento de una menor tarifa; por lo que afirma que no se ha acreditado la existencia de una ventaja significativa.

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma con rango legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho o idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

- ²⁶ Según la Resolución de Consejo Directivo N°024-2014-CD/OSIPTEL que aprueba la modificación del Reglamento General de Tarifas, establece la siguiente definición:

“Artículo 3°. - Definiciones

Para efectos de la aplicación de la presente norma, entiéndase por:

(...)

Tarifa- Precio de un servicio público de telecomunicaciones, que comprende la estructura de pagos del mismo. Dichos pagos corresponden a conceptos específicos que, de manera no exhaustiva, pueden estar referidos al acceso o uso de una modalidad específica de telecomunicaciones, así como el acceso o uso de prestaciones vinculadas e inherentes que la posibilitan.

(...)”

- ²⁷ El mercado de televisión de paga se encuentra sujeto bajo el “Régimen Tarifario Supervisado”, en el cual las empresas operadoras determinan y/o modifican libremente las tarifas de sus servicios ofrecidos, no estando sujetas a Tarifas Tope, y se determinan únicamente sobre la interacción del mercado.

Cabe señalar que bajo el “Régimen Tarifario Regulado”, las empresas operadoras no pueden exceder las Tarifas Tope que hayan sido fijadas por el OSIPTEL o se encuentren sus respectivos contratos de concesión.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

78. Al respecto, el artículo 14.1 de la LRCD establece que, a fin de determinar la existencia de una ventaja significativa, se evaluará la mejora de la posición competitiva obtenida o que pueda obtenerse mediante la infracción de una norma imperativa. De la misma manera, la exposición de motivos de la LRCD señala que la infracción a la norma imperativa será considerada desleal, únicamente cuando genere una ventaja significativa. Así, **la ventaja significativa que permita que el infractor pueda mejorar ilícitamente su posición en el mercado deberá ser acreditada, pues este elemento es el que diferencia a los actos de violación de normas de la mera vulneración al marco jurídico sectorial.**
79. De este modo, resulta necesario determinar los criterios para establecer que la infracción a la referida norma imperativa ha generado una ventaja significativa para A&P SERVITEL, posteriormente evaluar si dicha ventaja le ha generado una mejor posición competitiva en el mercado y si dicha ventaja tiene relación directa con el hecho de brindar una menor tarifa y con los ingresos brutos obtenidos por A&P SERVITEL.
80. Ahora bien, este Tribunal considera importante tener en cuenta los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL para el cumplimiento de la legislación en materia de leal competencia, los cuales han sido señalados en reiterados pronunciamientos de este órgano colegiado ⁽²⁸⁾.
81. Los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL han establecido que la ventaja competitiva puede determinarse en función a la disminución de costos en la producción o acceso privilegiado al mercado derivados de la infracción a una norma imperativa, siendo que este ahorro de costos permite al infractor alterar las condiciones de competencia, pudiendo mejorar su posición competitiva en el mercado, a través de la reducción de sus precios o mejora en la calidad de sus productos o servicios, por razones distintas a su propia eficiencia. De esta forma, para acreditarse la ventaja competitiva no es necesario verificar un resultado en el mercado, sino que la ventaja le habilita a lograr ese resultado.

“(…) la ventaja competitiva puede determinarse en función a la disminución en sus costos de producción o de un acceso privilegiado al mercado. El ahorro de costos del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo así mejorar su posición competitiva en el mercado, a través de una reducción de sus precios, por ejemplo. De este modo, para acreditarse la ventaja competitiva no será indispensable verificar un resultado en el mercado como, por ejemplo, una mayor clientela o el incremento de la participación de mercado del infractor, sino la ventaja que le habilita a lograr, potencial o efectivamente, ese resultado.” (Énfasis agregado)

²⁸

A modo de ejemplo, en cuanto a los pronunciamientos más recientes sobre la materia emitidos por este Tribunal, véase los siguientes: (i) La Resolución N° 001-2016-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 003-2013-CCO-ST/CD, (ii) la Resolución N° 002-2016-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 004-2013-CCO-ST/CD, (iii) la Resolución N° 012-2017-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 005-2016-CCO-ST/CD, (iv) la Resolución N° 001-2018-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 008-2016-CCO-ST/CD, (v) la Resolución N° 002-2018-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 007-2016-CCO-ST/CD y, por último, (vi) la Resolución N° 00025-2020-TSC/OSIPTEL emitida en el marco del Expediente N° 002-2019-CCP-ST/CD.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

82. En la misma línea, el INDECOPI definió la ventaja significativa en términos similares a través de diversos pronunciamientos ⁽²⁹⁾, pudiendo esta entenderse como la disminución en costos de producción o de distribución de los productos o servicios que oferta el agente infractor, la cual genera una distorsión en el proceso competitivo al colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor respecto de aquellos que sí cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demanda el cumplimiento del marco normativo.
83. Asimismo, en la Resolución Impugnada, se establece que debe delimitarse que el principal problema que acarrea la obtención de una ventaja significativa por la comisión de actos de violación de normas es la distorsión que se genera al proceso competitivo en razón de las señales erróneas que se envían al mercado ⁽³⁰⁾. Así, aquellos agentes económicos que incurran en dicha infracción evitarán internalizar la totalidad de costos de competir lícitamente y, por tanto, podrán ofrecer sus productos o servicios a un precio menor sin que ello sea consecuencia de políticas empresariales eficientes.
84. Por otro lado, los potenciales efectos de la ventaja también deben ser tenidos en cuenta, pues el ahorro de costos percibido por la recurrente no solo implica que dicha empresa efectivamente reduzca el precio de su oferta de servicios, sino que también supone que, eventualmente, las empresas locales ya no puedan seguir compitiendo con la empresa infractora al no poder incurrir en mayores costos para enfrentar menores tarifas.
85. Ello se debe a que el tipo infractor no requiere que expresamente exista un traslado del ahorro de costos al precio por el cual se oferta el servicio a los usuarios, sino que, por el contrario, deberá ser parte del análisis que exista la mera posibilidad de incrementar el margen de ganancia, extender la red de la empresa operadora o, cuanto menos, obtener mayores utilidades para poder definir aquella ventaja obtenida como significativa y, por tanto, para poder mejorar la situación de la imputada en el mercado ⁽³¹⁾.
86. Así, de acuerdo con autores especializados ⁽³²⁾ y la experiencia jurisprudencial comparada ⁽³³⁾, será posible acreditar la significatividad de la ventaja competitiva

²⁹ A modo de ejemplo, se puede consultar las siguientes resoluciones: N° 1573-2008/TDC-INDECOPI; N° 020-2010/CCD-INDECOPI; N° 064- 2010/CCD-INDECOPI; N° 2509-2010/SC1-INDECOPI; N° 2552-2010/SC1-INDECOPI; N° 120-2011/CCD-INDECOPI; N° 170- 2011/CCD-INDECOPI; N° 107-2012-CCD-INDECOPI; N° 3412-2012/SDC-INDECOPI; N° 3541-2012/SDC-INDECOPI; y N° 477-2013/SDC-INDECOPI.

³⁰ Un criterio similar ha sido adoptado en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.

³¹ Así se han pronunciado también autores como Otamendi, quien ha resaltado que: “la ventaja competitiva debe tener una intensidad ‘significativa’ desde el punto de vista concurrential, es decir, debe jugar un cierto papel en la elección de esa alternativa de mercado y que, en la mayoría de los casos, supondrá un ahorro de costes que deberá traducirse en la oferta que formula el infractor”. Véase en: OTAMENDI, J. (1994). Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, p. 242.

³² Ver, por ejemplo, MASSAGUER, J. (1999) Comentario a la Ley de Competencia Desleal, p. 439; y, CAMARGO, E. (2016). Ventaja competitiva significativa: una propuesta para determinar la significatividad de la ventaja, en Revista Con-Texto, N° 46, p. 57.

³³ Un punto de referencia son los pronunciamientos emitidos por la autoridad de competencia colombiana, la Sociedad Nacional de Industria y Comercio – SIC sobre actos de violación de normas (artículo 18 de la Ley 256 de 1996 – Norma sobre Competencia Desleal), en los cuales se ha





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

cuando alcance un nivel suficiente para poder provocar la desviación de los consumidores o usuarios a tal punto que obligue a las empresas competidoras de la infractora a reducir sus márgenes, o a realizar innovaciones para estar en condiciones de neutralizar la ventaja obtenida por la infracción de normas.

87. Para ello, este Tribunal considera importante que, al momento de realizar un análisis de la ventaja significativa, se efectúe un **análisis cualitativo y cuantitativo** de las diecinueve (19) emisiones retransmitidas ilícitamente por A&P SERVITEL:

Cuadro N° 1
DETALLE DE LAS EMISIONES RETRANSMITIDAS DE FORMA ILÍCITA

Nombre de las señales		
TV Perú	Disney Channel	Telesur
Canal Vasco	City TV	RPP Radio
América	Bhetel	Sony
Latina	Rural	Tele Hit
Golden	Universal Channel	Televen
Canal De Las Estrellas	ESPN	
Disney Junior	Bolivision	

Fuente: Resolución N° 0447-2018/TPI-INDECOPI

Elaboración: CCP

88. Con relación al **análisis a nivel cualitativo**, se advierte que A&P SERVITEL retransmitió de forma ilícita emisiones con programación nacional (entre las que destacan Latina, América TV y TV Perú) y emisiones con programación internacional (entre las que destacan Golden, Canal de las Estrellas, Disney Junior, Universal Channel, entre otras).
89. Al respecto, se debe tener en cuenta que, según la Encuesta Residencial de Telecomunicaciones elaborada en el 2015, el 85.9% de los hogares ve menos de quince (15) canales de los que cuenta la parrilla comercial contratada ⁽³⁴⁾, lo que demuestra la importancia de los canales con contenidos relevantes en la oferta comercial de las empresas de televisión de paga para mantenerse competitivas en el mercado.
90. En el presente caso, dentro de los canales retransmitidos ilícitamente por A&P SERVITEL se encontraban emisiones de señales nacionales tales como Latina, América TV y TV Perú, siendo que dichos canales contaron con los contenidos de

explicado que esta mejora en la posición competitiva puede obtenerse a través de la implementación del ahorro de costos en los que incurre el infractor en los precios de venta del servicio que este ofrece. Se pueden ver, por ejemplo, los siguientes pronunciamientos de la SIC: (i) Sentencia N° 1462 de fecha 13 de diciembre de 2011, (ii) Sentencia N° 1426 de fecha 7 de diciembre de 2011, (iii) Sentencia N° 847 de fecha 21 de octubre de 2011, (iv) Sentencia N° 746 de fecha 30 de septiembre de 2011, (v) Sentencia N° 481 de fecha 31 de agosto de 2011, (vi) Sentencia N° 48 de fecha 11 de julio de 2011, (vii) Sentencia N° 39 de fecha 28 de junio de 2011, (viii) Sentencia N° 41 de fecha 28 de junio de 2011, (ix) Sentencia N° 840 de fecha 29 de febrero de 2012, (x) Sentencia N° 823 de fecha 29 de febrero de 2012 y (xi) Sentencia N° 173 de fecha 31 de enero de 2012.

34

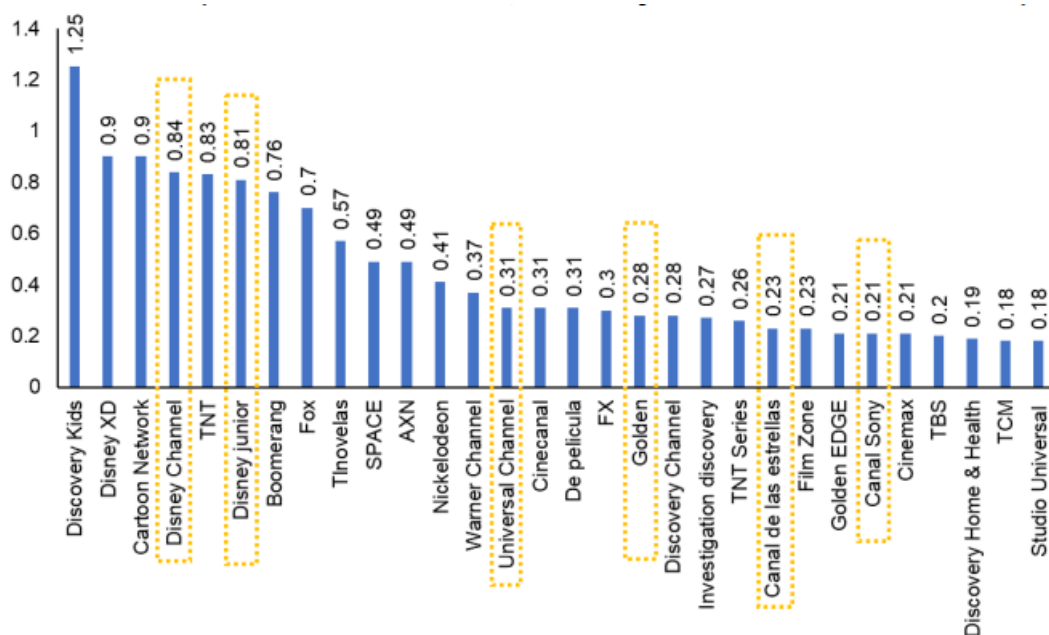
De acuerdo a la Encuesta Residencial de Telecomunicaciones elaborada en el 2016, este porcentaje también se presenta alta, siendo de 82.3%.



mayor preferencia a nivel nacional en el marco del periodo de infracción, al estar dentro de las cuatro (4) señales más vistas a nivel nacional, además de contar dos de ellas con un contenido exclusivo no replicable (Copa América Centenario 2016 en el caso de América Tv y los Juegos Olímpicos de Río 2016 en el caso de Latina), por el cual otros competidores tuvieron que incurrir en costos para acceder y retransmitir dicha señal.

91. Adicionalmente, tal y como se señala en la resolución impugnada, con relación a las señales internacionales retransmitidas ilícitamente, se encontraban algunas tales como Disney Channel, Disney Junior, Golden, Universal Channel, entre otros; los cuáles se encontraban entre las más importantes y sintonizadas del país.
92. En efecto, de acuerdo al rating medido por IBOPE MEDIA INFORMATION ⁽³⁵⁾ para el mes de junio de 2016, A&P retransmitió seis (6) de las treinta (30) señales internacionales con mayor preferencia (esto es, un 20%). Cabe precisar que este rating excluye a las señales nacionales como América TV, ATV o Latina y señales exclusivas como Gol Perú, RPP noticias, entre otras.

Gráfico N° 2
RATING DE LAS SEÑALES MÁS VISTAS A JUNIO DE 2016
(SOLO SEÑALES DE CABLE, NO INCLUYE A SEÑALES NACIONALES)



Fuente: Revista TV LATINA
Elaboración: CCP

93. En ese sentido, este Tribunal coincide con la primera instancia con relación a la importancia del pago de derechos de las señales en los costos de las empresas de televisión paga, teniendo en consideración que la imputada retransmitió el 40.4% de su parrilla de canales de forma ilícita durante el período del 29 de octubre de 2015 hasta el 6 de septiembre de 2016.
94. De otro lado, un **análisis a nivel cuantitativo** permite estimar el nivel de ahorro en costos, producto de la retransmisión ilícita y su impacto en la estructura comercial de



A&P SERVITEL, como pueden ser el número de señales, las tarifas, la calidad del servicio, la cobertura, entre otros indicadores.

A. Señales Ofrecidas

95. En el presente caso A&P SERVITEL retransmitió de forma ilícita 19 de los 47 canales de su parrilla, lo que representaba el 40.4% de su parrilla total, durante el periodo de comisión de la infracción de octubre del 2015 hasta septiembre de 2016.
96. Es importante tener en cuenta que mientras mayor sea el porcentaje de contenidos de su parrilla comercial retransmitidos sin asumir los costos en los que debía incurrir para obtener las licencias correspondientes, más se afecta a los competidores reales o potenciales de la empresa infractora, en particular, a las empresas con presencia local, dado que estas generalmente tienen una programación homogénea y compiten en base a precios, viéndose estas más afectadas que las empresas con presencia nacional dado que la conducta infractora permite a la empresa infractora reducir sus precios de forma artificial y no por efecto de la eficiencia económica.
97. Ahora bien, este Tribunal considera importante precisar que, en la Resolución Impugnada se señala que A&P SERVITEL indicó que en diciembre de 2014 contaba con una parrilla de 47 canales ofrecidos, pero que en diciembre de 2015 la cantidad se redujo a 36 canales, debido a que habría retirado trece (13) canales y aumentado dos (2) canales ⁽³⁶⁾. De los trece (13) canales que habría dejado de retransmitir, se observa que diez (10) ⁽³⁷⁾ de ellos se encuentran en el grupo de canales que habría retransmitido ilícitamente y por los que el INDECOPI la sancionó.
98. En atención a ello, mediante Carta C.044-STTSC/2023 del 30 de octubre de 2023, se le solicitó a A&P SERVITEL acreditar que habría dejado de retransmitir estos diez (10) canales previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador ante el INDECOPI, esto es antes del 6 de septiembre del año 2016. En respuesta al requerimiento formulado, A&P SERVITEL presentó como medios las declaraciones juradas de tres (3) de sus abonados, junto con tres (3) contratos y tres (3) comprobantes de pago.
99. Al respecto, debe enfatizarse que la carga de la prueba se invierte cuando se trata de probar algún hecho que constituya atenuante de responsabilidad, recayendo dicha carga en el administrado que los alega ⁽³⁸⁾.

³⁶ En efecto, de los actuados en el expediente, se verifica que mediante Carta C. 244-STCCO/2022 la ST-CCO solicitó a A&P SERVITEL, entre otros requerimientos, indicar el número de señales nacionales e internacionales ofrecidas en su grilla comercial. Por dicho motivo, la recurrente, mediante escrito del 16 de noviembre de 2022, adjuntó un documento Excel en donde se señala que desde diciembre del 2015 ya no retransmitía 47 canales, sino solamente 36, sin adjuntar medio probatorio alguno.

³⁷ Estos diez canales están conformados por: Golden, Canal de las Estrellas, Disney Junior, Disney Channel, City TV, Rural, Universal Channel, ESPN, Bolivision y Televen.

³⁸ Así, “corresponde a la Administración la prueba del hecho constitutivo de la infracción administrativa, del resultado que haya ocasionado, de la causalidad existente entre ambos y de la participación del acusado. Y es el acusado quien tiene la carga de probar en su caso la existencia de eximentes y atenuantes de responsabilidad”. ALARCÓN, Lucía. “El procedimiento sancionador común de la nueva Ley 39/2015 del 1 de octubre”. En “Derecho Administrativo Sancionador”. Instituto Pacífico. Año 2017. Pág.12.

Este criterio también ha sido adoptado anteriormente por este Tribunal. Así, en la Resolución N° 0007-2022-TSC/OSIPTEL de fecha 14 de marzo de 2022, se señaló que correspondía a la empresa



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

100. Asimismo, es importante tener presente que durante el tiempo en que presuntamente A&P SERVITEL habría cesado en la retransmisión de determinados canales, la LPAG consideraba como un atenuante de responsabilidad a la subsanación de la conducta infractora, para lo cual se debía de demostrar el cese y la reversión de efectos con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos ⁽³⁹⁾.
101. Por ello, en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el INDECOPI, A&P SERVITEL también presentó tres (3) declaraciones juradas de sus abonados con el fin de acreditar el cese de la conducta infractora; sin embargo, el INDECOPI señaló que no se había acreditado el cese de la conducta infractora ⁽⁴⁰⁾.
102. Ahora bien, el numeral 1 ⁽⁴¹⁾ del artículo 36 de la LRCD señala, de manera enunciativa, los medios probatorios que el administrado puede ofrecer. Estos medios probatorios son los documentos, las inspecciones, las pericias y de manera excepcional las testimoniales e interrogatorios. Así, cuando hablamos de documentos nos referimos a todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho ⁽⁴²⁾, mientras que, la declaración de testigos es la representación efectuada oralmente ante la autoridad de unos hechos de interés para el proceso de una

Evelyn S.A.C., en atención a la inversión de la carga de la prueba para la configuración de una atenuante de responsabilidad, probar que había cesado la retransmisión ilícita de señales antes del procedimiento administrativo sancionador ante INDECOPI.

39

LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**“Artículo 236 .-Atenuantes de responsabilidad por infracciones:**

- 1) *La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de la infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235. (...)*”

40

INDECOPI señaló mediante Resolución N° 0447-2018/TPI-INDECOPI: *“Previamente, la denunciada sostuvo que ha dejado de retransmitir señales con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador, conforme se advierte, según alega, de las declaraciones juradas de sus abonados (fojas 296 a 305) y de los comprobantes de pago por la prestación de sus servicios (fojas 319 a 330). Al respecto, si bien las declaraciones juradas y los comprobantes de pago tienen como objeto dejar constancia que algunas señales dejaron de formar parte de la prestación del servicio de televisión por cable, dichos documentos no resultan suficientes para acreditar la existencia de dicha conducta, en tanto se trata de declaraciones de parte, que además son clientes de la denunciada, mientras que en los comprobantes de pago no se han precisado las señales que habrían formado parte de la prestación del servicio. En ese sentido, no se ha acreditado que la denunciada, con anterioridad a la notificación de la resolución que dio inicio al presente procedimiento, haya dejado de prestar el servicio de televisión por cable, retransmitiendo algunas de las señales verificadas en las diligencias de inspección.”*

41

DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL**“Artículo 32.- Medios de Prueba. -**

36.1.- *Las partes podrán ofrecer, entre otros, los siguientes medios probatorios:*

- a) Documentos;
b) Inspecciones; y,
c) Pericias.
(...)”

42

Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos. Guía para asesores jurídicos del Estado. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526156/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20actividad%20probatoria%20procedimientos%20administrativos.pdf?v=1609849050>

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de pruebas judiciales. Tomo ii. Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, Argentina. Pág. 197.





persona distinta de las partes que es llamada instrumentalmente al proceso para aportar declaraciones ⁽⁴³⁾.

103. Al respecto, A&P SERVITEL con el fin de acreditar que habría cesado con la retransmisión de diez (10) canales desde diciembre de 2015 presentó los siguientes medios probatorios:
- Declaraciones Juradas de tres (3) abonados
 - Contratos de dichos abonados del año 2015
 - Boletas de venta de los mismos abonados del año 2023
104. De acuerdo a lo expuesto, se debe tener en cuenta que, tanto los contratos suscritos por los abonados, las boletas de venta, así como las declaraciones juradas se tratan de medios probatorios típicos catalogados como pruebas documentales.
105. Y en cuanto al valor de los medios de prueba, se entiende por tal a la fuerza relativa que cada medio de prueba tiene, como elemento de convicción, respecto de los demás. Así, salvo la confesión judicial de parte y el instrumento público – los cuales producen prueba plena debido a que por sí solos bastan para establecer la verdad de un hecho - los demás medios de prueba, por lo general, producen prueba semiplena, es decir, deben complementarse con otros medios probatorios ⁽⁴⁴⁾.
106. En atención a ello, este Tribunal considera que las declaraciones juradas deben de ser valoradas conjuntamente con los otros medios probatorios que fueron presentados por la empresa operadora, a fin de verificar si los mismos permiten acreditar que habría cesado en la retransmisión ilícita de diez (10) señales.
107. Así, se observa que A&P SERVITEL presentó tres (3) contratos suscritos con los mismos abonados en meses anteriores a diciembre 2015 ⁽⁴⁵⁾. En estos, no se menciona información relacionada al servicio público de distribución de radiodifusión por cable prestado por la recurrente que pueda complementar o respaldar lo mencionado en las declaraciones juradas de los abonados, tales como la cantidad de canales o el nombre de los canales por el cual aquellos pagaban una tarifa de S/. 25.00 (veinticinco soles) mensuales. Por otro lado, con relación a los comprobantes de pago, estos fueron emitidos en noviembre del 2023, fecha que no está comprendida dentro del periodo de infracción, por lo que dichos medios probatorios solo acreditan la relación actual que los tres (3) abonados mantienen con la empresa operadora, pero no complementan o respaldan lo señalado en las declaraciones juradas.
108. En tal sentido, de la revisión de dichos documentos, este Tribunal no advierte que estos puedan permitir determinar cuántos y qué canales ofrecía A&P SERVITEL en su parrilla comercial previo a diciembre de 2015 y que habría dejado de retransmitir ilícitamente diez (10) señales de las diecinueve (19) señales.
109. Adicionalmente, con relación a las declaraciones juradas suscritas por los tres (3)

⁴³ SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Estudios de derecho probatorio. Librería Communitas E.I.R.L. Lima, Perú. Pág.426.

⁴⁴ Orrego Acuña J.A. (2019). Teoría de la Prueba. (p.8). Obtenido de:
https://www.juanandresorrego.cl/assets/pdf/apu/ap_10/Teor%C3%ADa%20de%20la%20Prueba.pdf

⁴⁵ Contratos suscritos entre A&P SERVITEL con Oscar Castañeda Surichauqui, Félix Córdova Villegas y Juan León Campos, en fecha 2 de junio de 2015, 19 de marzo de 2015 y 3 de febrero de 2015.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

abonados de A&P SERVITEL, se observa que dichas declaraciones juradas fueron suscritas con fecha 12 de noviembre de 2023. Adicionalmente, este Tribunal observa que a partir de diciembre 2015 – mes a partir del cual A&P SERVITEL habría dejado de retransmitir 10 (diez) de las diecinueve (19) señales retransmitidas ilícitamente – dicha empresa tuvo 180 conexiones ⁽⁴⁶⁾, motivo por el cual las tres (3) declaraciones juradas suscritas por tres (3) abonados solo representan un 1,67% del total de abonados, por lo que no se trata de una muestra que permita respaldar de manera suficiente la información proporcionada como representativa del universo de usuarios analizado.

110. En conclusión, **aun cuando las declaraciones juradas de los abonados indicaban ello, dado el valor relativo ⁽⁴⁷⁾ de los medios probatorios, estas debían encontrar validez con otros documentos diferentes a los contratos y comprobantes de pago presentados**, pues los mismos no respaldan ni complementan lo expresado en las declaraciones juradas ⁽⁴⁸⁾.
111. Por tanto, este Tribunal considera que la información aportada por A&P SERVITEL no permite acreditar el cese en la retransmisión de determinadas señales previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador seguido ante el INDECOPI y por tanto, A&P SERVITEL no ha podido acreditar que habría cesado en la retransmisión de diez (10) señales de las diecinueve (19) retransmitidas ilícitamente.

B. Tarifa de Mercado y Barrera de Entrada

112. Para el presente caso deberá tenerse en cuenta que un análisis de la disposición a pagar de los hogares, que no cuentan con el servicio de televisión de paga, permite observar que un 31.8% de estos estaba dispuesto a pagar hasta S/ 20 por el servicio y un 58.8% estaba dispuesto a pagar entre S/ 20 y menos de S/ 50 en el 2015 ⁽⁴⁹⁾. Estas tarifas están por debajo de las observadas en los operadores de televisión de paga que prestan servicio en dicho mercado, siendo DIRECTV Familia, el único que presenta un valor cercano al segundo rango tarifario (S/ 20 < Precio < S/ 50), y muy alejados del primer rango tarifario donde se ubican, principalmente, las empresas informales.
113. La diferencia entre la disposición a pagar observada en el 31.8% de hogares de hasta S/ 20 por el servicio y el precio observado en el segundo rango tarifario (S/ 20 < Precio < S/ 50) correspondiente a los principales operadores de televisión de paga a que se ha hecho referencia en el numeral anterior, se explicaría por la existencia

⁴⁶ De acuerdo a los archivos de información periódica presentada por A&P SERVITEL. Ver el Gráfico N°3 de la presente resolución.

⁴⁷ Así, Rodríguez-Serpa, Bolaño y Algarín señalan que *“debido a este relativismo propio de la prueba presente en la mayoría de casos, se obstaculiza el trabajo del aparato jurisdiccional para obtener verdades absolutas.”* De la Valoración racional de la prueba en la verdad procesal a la teoría de la verdad preponderante. JURÍDICAS CUC, vol. 14, no. 1, 2018, pág. 275.

⁴⁸ En el mismo sentido se pronunció el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en temas de Mercado, que mediante Resolución Número Nueve del 24 de agosto de 2020 – sentencia dictada en el marco de la demanda contencioso administrativo interpuesta por A&P SERVITEL contra el INDECOPI con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 447-2018-TPI/INDECOPI

⁴⁹ En el 2016 se observa que el 30.1% de hogares estaba dispuesto a pagar hasta S/ 20 por el servicio y un 58.1% estaba dispuesto a pagar entre S/ 20 y menos de S/ 50.



de empresas informales que como consecuencia del ahorro en costos pueden ofrecer tarifas de hasta S/ 20 o menores de S/ 50 por su servicio.

114. Al respecto, deberá tenerse presente que la literatura económica ⁽⁵⁰⁾ señala que el establecimiento de precios bajos podría constituir una barrera de entrada estratégica diseñada por las empresas. En el caso particular, la tarifa establecida por A&P SERVITEL podría desincentivar el ingreso de operadores formales, toda vez que no podrían competir con las tarifas establecidas por esta empresa y, a su vez, promueve la informalidad de las empresas ya establecidas a fin de poder competir con la empresa infractora.
115. Sobre el particular, el presente caso está referido a la comisión del acto de competencia desleal por violación de normas donde el mercado afectado es el distrito de Junín y los distritos colindantes a este, considerando la zona de operación de A&P SERVITEL. En ese sentido, la prestación del servicio con la retransmisión de contenido ilícito, no sólo afecta a los competidores de A&P SERVITEL en el distrito de Junín, sino que, adicionalmente, afecta a sus competidores en los distritos aledaños dado que esta empresa cuenta con capacidad de atender a hogares en las zonas de fronteras de dichos distritos siendo una alternativa para los hogares respecto de las empresas de dichas zonas geográficas ⁽⁵¹⁾, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 1

MERCADO DE COMPETENCIA: DISTRITOS COLINDANTES A JUNÍN



Fuente: Edman Ventura ⁽⁵²⁾.

*La sección en blanco corresponde al Lago Junín o Chinchaycocha.

⁵⁰ TARJIZAN, J y PAREDES, R. (2006). Organización Industrial para la estrategia comercial, Segunda edición, p. 86

⁵¹ Dicho mercado se encuentra conformado por los distritos de Carhuamayo, Ulcumayo, La Unión, Paccha, Marcapomacocha, Santa Barbara de Carhuacayan, Ondores y San Pedro de Cajas.

⁵² Diseño de mapas con SIG. Disponible en la siguiente URL: <https://edmanventura.wordpress.com/2021/04/18mapas-de-los-124-distritos-y-09-provincias-del-departamento-de-junin/>

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

C. Tarifa Implícita

116. Asimismo, se ha observado que A&P SERVITEL comercializó el servicio durante el periodo de infracción, que va desde el 29 de octubre de 2015 al 06 de septiembre de 2016, a una tarifa de S/ 25 por **47 canales**. En ese sentido, su tarifa promedio por canal le habría permitido acceder a una mayor proporción de la demanda por el servicio respecto de sus demás competidores, incluyendo a los potenciales en ese entonces como se puede observar en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1
OFERTA COMERCIAL DE LAS EMPRESAS OPERADORAS DEL SERVICIO DE
TELEVISIÓN DE PAGA (OCTUBRE 2015 - SEPTIEMBRE 2016)

Empresa	Tarifa mensual (En Soles Peruanos)	Canales ofrecidos	Tarifa promedio por canal*
A&P Servitel	S/ 25.00	47	S/ 0.5
DIRECTV	S/ 55.00	31	S/ 1.8
América Móvil	S/ 69.00	62	S/ 1.1
Telefónica	S/ 79.00	65	S/ 1.2

Nota: La tarifa o precio promedio representa el valor por canal calculado para analizar la ventaja significativa.

Elaboración: ST-TSC

D. Conexiones en el mercado afectado

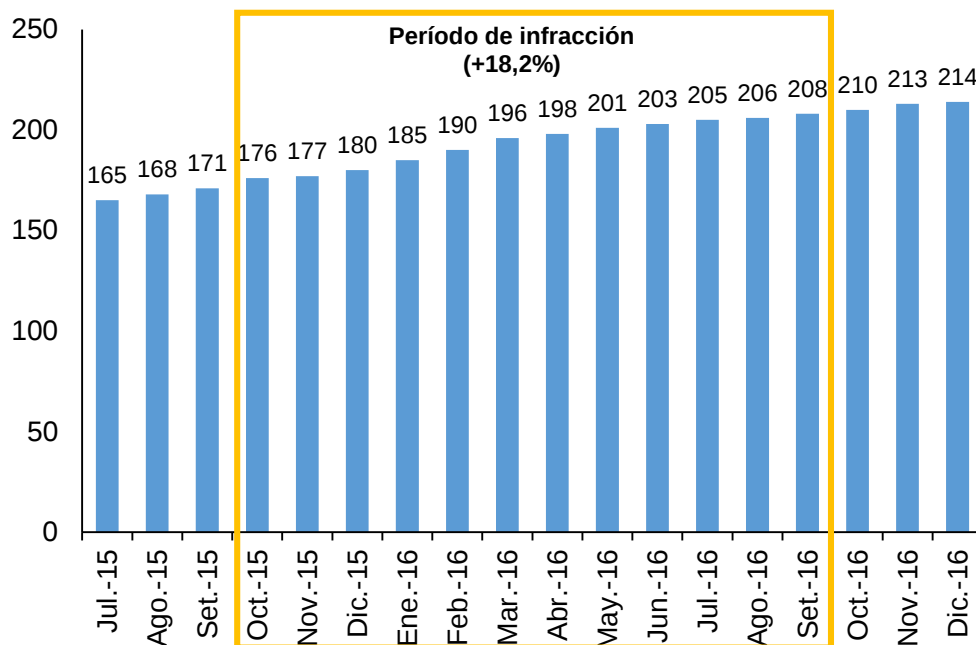
117. De la misma manera, para evaluar el efecto de la infracción cometida por A&P SERVITEL como indicador de la significatividad de la ventaja competitiva obtenida, se ha tenido en cuenta el uso de diferentes indicadores del mercado. En específico, se consideró el número de conexiones, los cuáles experimentaron un incremento de dieciocho coma dos por ciento (18,2%), en el período de infracción comprendido entre octubre de 2015 hasta septiembre de 2016. Esto se puede apreciar mejor en el siguiente gráfico:

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y
la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/webvalidador.xhtml>



Gráfico N° 3

EVOLUCIÓN DE LAS CONEXIONES EN SERVICIO DE A&P SERVITEL EN EL DISTRITO DE JUNÍN



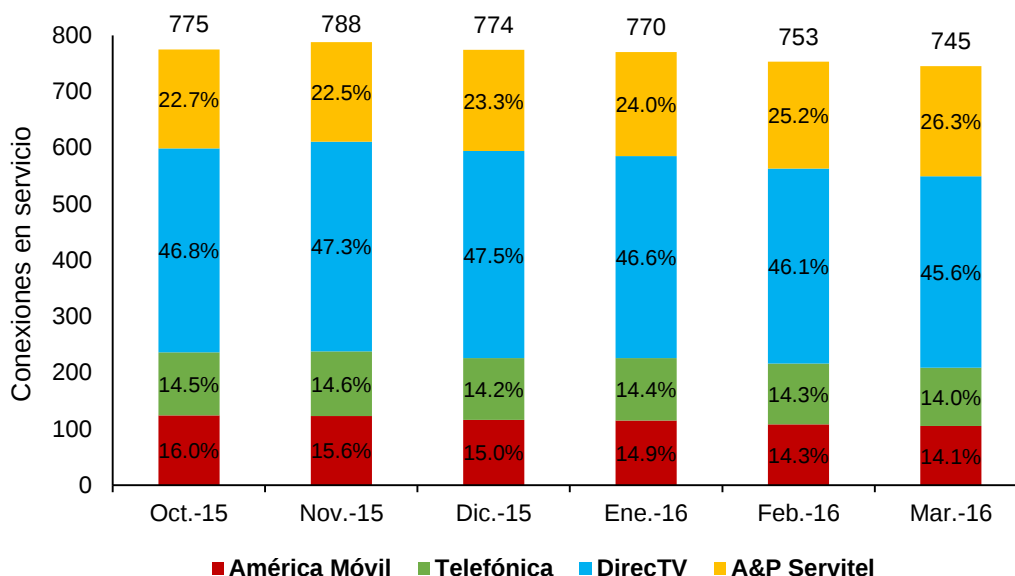
Nota: La información corresponde a los archivos de información periódica reportado por A&P Servitel.

Fuente: PUNKU – OSIPTEL

Elaboración: ST-TSC

118. Dicha situación refleja que A&P SERVITEL mantuvo una cantidad de líneas en servicio con un incremento ligero, basada en señales retransmitidas de forma ilícita siendo esperable que, sin estas señales, su oferta comercial empiece a perder atractivo. Asimismo, A&P SERVITEL contó en promedio con el veinticuatro por ciento (24%) - esto es, (184) conexiones – del total de las conexiones en servicio, en el mercado donde compite, entre octubre de 2015 y marzo de 2016 (comprendido dentro del periodo de infracción), considerando las conexiones en servicio de las empresas con cobertura nacional.

Gráfico N° 4
EVOLUCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL MERCADO DE TELEVISIÓN DE PAGA



Nota: Información comprende al distrito de Junín y a sus distritos colindantes, siendo estos: Carhuamayo, Ulcumayo, La Unión, Paccha, Marcapomacocha, Santa Bárbara de Carhuacayan, Ondores y San Pedro de Cajas.

Fuente: Información remitida de las empresas operadoras al OSIPTEL

Elaboración: ST-TSC

119. De acuerdo a lo señalado, este Tribunal coincide con el CCP al sostener la existencia de una afectación real sobre el mercado en virtud de la evaluación de contenidos retransmitidos y de las conexiones del servicio.

3.3.1. Sobre la determinación del ahorro de costos por la retransmisión ilícita de señales

120. La punibilidad de la producción de efectos potenciales negativos en el mercado desencadenado por la comisión de los actos de violación de normas se fundamenta en la susceptibilidad de afectar la dinámica del proceso competitivo. De este modo, siguiendo lo señalado por el CCP en la Resolución Impugnada con relación a que A&P SERVITEL tuvo un ahorro de costos ascendente a catorce mil cuatrocientos setenta y dos soles con cuarenta y un centavos (S/ 14 472, 41), dicho monto habría sido estimado considerando la duración de la retransmisión ilícita, el número de conexiones en servicio promedio, los canales retransmitidos ilícitamente y el costo de los canales para la empresa.
121. En tal sentido, respecto al ahorro en costos, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, comprende un porcentaje importante de los costos de las empresas de televisión de paga ⁽⁵³⁾. En ese sentido, la retransmisión del 40.4% - durante el periodo octubre 2015 a septiembre 2016 – de la parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal como ha ocurrido con la empresa investigada, constituye un ahorro con relación a los costos totales para la prestación del servicio

53

Ver: "Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N° 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTEL".

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

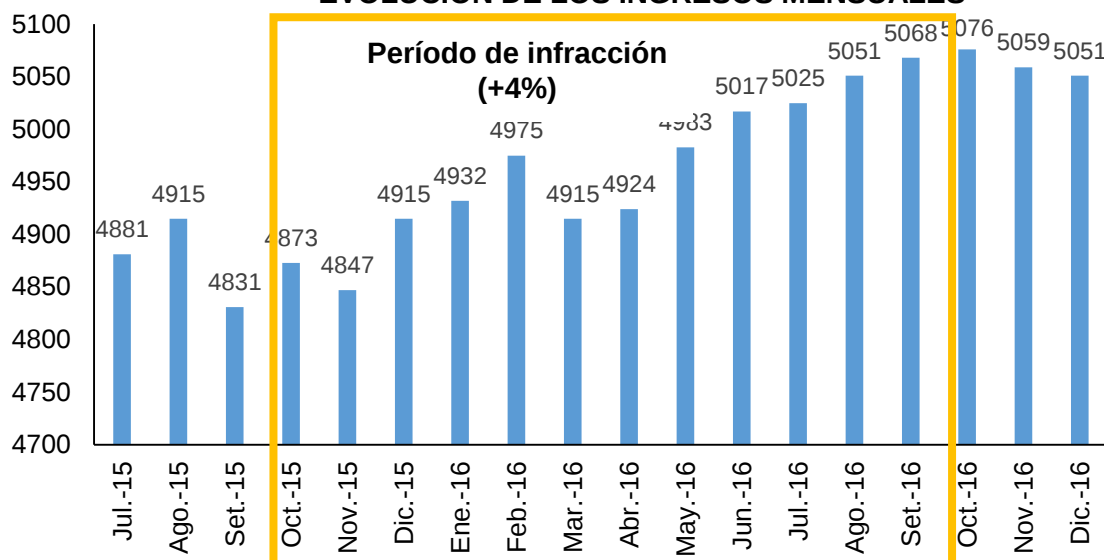
- (⁵⁴), los cuales si deben ser asumidos por las empresas de televisión de paga formales.
122. Aunado con lo señalado en el párrafo anterior, y tomando en cuenta que A&P SERVITEL también realizó la comunicación pública de tres (3) obras audiovisuales sin autorización, por lo cual también obtuvo un ahorro en costos; este Tribunal aprecia que la retransmisión ilícita de señales le reportó a A&P SERVITEL una doble ventaja significativa: (i) económica, al no pagar a las empresas proveedoras de contenido los derechos correspondientes y (ii) competitiva, ya que a diferencia de los otros concurrentes en el mercado no tuvo que asumir los costos por ofrecer más señales en su programación
123. Cabe señalar que el ahorro de costos observado y acreditado durante el período de infracción no necesariamente o no solamente se traslada a una menor tarifa del servicio por parte de las empresas infractoras, siendo esta una posibilidad, sino que existen otras variables de competencia hacía donde se puede trasladar. Así, las empresas pueden trasladar dichos ahorros de costos ilícitos, por ejemplo, a mejoras del canal de ventas, mayor capacidad de instalación del servicio, publicidad, entre otras variables de competencia no observables directamente por la agencia de competencia tal que le permiten mejorar su posición competitiva en el mercado.
124. Lo anterior explica la existencia de la ventaja significativa aun cuando la empresa ha mantenido constante la tarifa mensual del servicio antes, durante y posterior al período de desarrollo de la conducta infractora en virtud de lo señalado.
125. Adicionalmente, y como se ha podido determinar previamente, A&P SERVITEL presentó una menor tarifa con relación a sus competidores. Este hecho le otorgó a la recurrente una ventaja competitiva, debido a que ha incurrido en un ahorro de costos al no contar con la autorización correspondiente y por no contar con la licencia respectiva de las obras audiovisuales. Así, de haber realizado los pagos para estas autorizaciones y licencias, sus costos se habrían incrementado y, en consecuencia, su tarifa ofertada también se hubiera elevado, y podría haber resultado con menores clientes e ingresos.
126. Al respecto, como este Cuerpo Colegiado ha señalado previamente, el ahorro de costos percibido por A&P SERVITEL como consecuencia de la retransmisión ilícita de señales le permitió brindar un plan de TV de paga por una menor tarifa mensual (S/25) respecto a sus competidores.
127. Asimismo, este Tribunal coincide con el CCP respecto a que, si bien los ingresos obtenidos por A&P SERVITEL en agosto de 2015 (mes anterior al periodo de infracción) fueron mayores a los ingresos de noviembre de 2015 (mes dentro del periodo de infracción), el análisis de la evolución de los ingresos durante todo el periodo de infracción permite apreciar que los ingresos de A&P SERVITEL experimentaron un incremento de 4%, entre octubre de 2015 y septiembre de 2016.

54

Sin perjuicio de ello, el impacto general en el mercado de dicho ahorro dependerá de muchos factores, algunos de los cuales no se pueden determinar a causa de la informalidad que predomina en el mercado de televisión de paga.



Gráfico N° 5
EVOLUCIÓN DE LOS INGRESOS MENSUALES



Fuente: Información remitida por A&P SERVITEL a través de su escrito presentado el 16 de noviembre de 2022.

Elaboración: ST-TSC

128. Sin perjuicio de ello, este Tribunal también precisa que, incluso si la tasa de crecimiento de los ingresos hubiera sido cero, ello no implica que la empresa no ha obtenido una ventaja significativa ya que, de acuerdo a los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL, para acreditarse la ventaja competitiva no será indispensable verificar un resultado en el mercado como, por ejemplo, una mayor clientela o el incremento de la participación de mercado del infractor, sino la ventaja que le habilita a lograr, potencial o efectivamente, ese resultado.
129. Por tanto, se puede determinar que efectivamente el acto de violación de normas cometido por A&P SERVITEL le permitió valerse en el mercado de una ventaja competitiva significativa, por lo que, corresponde desestimar los argumentos señalados por la recurrente en este extremo.

IV. SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

130. Habiéndose corroborado la comisión de la infracción al artículo 14.1 y al literal a) del artículo 14.2 de la LRCO en el mercado de televisión de paga, corresponde a este Tribunal analizar la sanción impuesta y verificar que la misma haya sido determinada de conformidad con el marco legal aplicable.
131. De acuerdo con la doctrina, la sanción administrativa es aquel “mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa” ⁽⁵⁵⁾. Para tal efecto, la

55

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo/Tomás-Ramón Fernández. Vol. 2. Novena edición. Madrid: Thomson: Civitas, 2004; p.163. La doctrina también define la imposición de sanciones administraciones como “el mecanismo mediante el cual la potestad sancionadora de la Administración Pública se expresa o se materializa (...) luego de haberse verificado la comisión de la infracción y en el marco de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la autoridad competente”. Ver: APAC, Hugo; ISLA, Susan; TRUJILLO, Gianfranco. “Apuntes sobre la Graduación

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

LRCD ⁽⁵⁶⁾ ha establecido los siguientes criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción:

“Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.-

La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;*
- d) La dimensión del mercado afectado;*
- e) La cuota de mercado del infractor;*
- f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;*
- g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,*
- h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.”*

132. Asimismo, al graduar la sanción, la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción ⁽⁵⁷⁾. Esta finalidad disuasiva busca evitar una conducta estratégica por parte del administrado, dado que, si la multa resulta baja, este optará por volver a infringir la norma; mientras que, si resulta alta para el administrado se genera una distorsión en el mercado, debiendo la autoridad estimar una sanción que sea proporcional a la infracción cometida. Esta es la formulación del principio de razonabilidad, contemplado en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que debe guiar la graduación de la sanción por parte de la autoridad.

de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor”. Derecho & Sociedad. No 34. Lima, 2015; p. 136

⁵⁶ El artículo 26.1 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que para la aplicación de sanciones por actos contrarios a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la Ley de Represión de Competencia Desleal: “26.1 Se exceptúa del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre o leal competencia, a las cuales se aplicarán los montos establecidos por el Decreto Legislativo N° 701, el Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de graduación de sanciones establecidos en dicha legislación.”

⁵⁷ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación: a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido d) El perjuicio económico causado; e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

133. En dicho contexto, debemos considerar que la multa, como instrumento sancionador de carácter pecuniario al servicio de la política de defensa de la competencia, tiene como finalidad la prevención de comportamientos anticompetitivos en la medida en que los agentes económicos puedan esperar más costos que beneficios al evaluar la conveniencia y/o rentabilidad de involucrarse en una conducta ilegal, con lo cual, la imposición de multas deberá cumplir dos objetivos: castigar y disuadir ⁽⁵⁸⁾.
134. Respecto al objetivo disuasorio de la multa, esta tendrá dicho efecto en la medida en que se asocie a la infracción un costo esperado mayor al beneficio esperado. De modo que, se sancionará al(los) infractor(es) en cuestión (efecto disuasorio específico) y, a su vez, se disuadirá a otros agentes económicos de no adoptar o mantener conductas contrarias a las normas de defensa de la competencia (efecto disuasorio general) ⁽⁵⁹⁾.
135. En términos económicos, “se asume que una persona comete un agravio si la utilidad esperada excede la utilidad que obtendría empleando su tiempo y recursos en otras actividades” ⁽⁶⁰⁾. Siendo que, en el cálculo de dicha utilidad o beneficio esperado, el potencial infractor considerará, entre otras cosas, la probabilidad de ser detectado y las posibles sanciones a enfrentar.

⁵⁸ COUTINHO DE ABREU, Jorge M. “La Aplicación Privada del Derecho de Defensa de la Competencia en Portugal”. En HERRERO SUAREZ, Carmen y otros. La aplicación privada del Derecho de la competencia. Valladolid: Lex nova, 2011; p.103. “La llamada aplicación pública (public enforcement) del Derecho (de defensa) de la competencia, a cargo de autoridades públicas, se sirve de medidas de naturaleza administrativa, principalmente de decisiones de inhibición y disuasión de prácticas anticompetitivas y multas (sanciones pecuniarias). Tiene una función primordialmente sancionadora/disuasoria (prevención general y prevención especial).” COMISIÓN EUROPEA. Multas por incumplir el Derecho de la Competencia, 2011. Consulta: 18 de marzo de 2016, 17:35 horas. COMISIÓN EUROPEA. Thirteenth Report on Competition Policy 1983, párrafo 162. Texto original: “the purpose of the fines is twofold: to impose a pecuniary sanction on the undertaking for the infringement and prevent a repetition of the offence, and to make the prohibition in the Treaty more effective.” Texto traducido: “las multas cuentan con un doble propósito: imponer una sanción pecuniaria a la empresa por la infracción cometida y prevenir la repetición de la misma; así como también el brindar una mayor efectividad a la prohibición establecida en el Tratado.”

⁵⁹ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23°, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) núm. 1/2003. Diario oficial de la Unión Europea. Núm. C.2010, de 1 de septiembre de 2006. “A tal efecto, la Comisión debe velar por el carácter disuasorio de su actuación (...) Procede fijar multas en un nivel suficientemente disuasorio, no solo para sancionar a las empresas en cuestión (efecto disuasorio específico), sino también para disuadir a otras empresas de adoptar o mantener conductas contrarias a los artículos 81° y 82° del Tratado (efecto disuasorio general).” TREVISAN, Pablo. Indemnización de daños y perjuicios por infracciones a las normas de defensa de la competencia. Buenos Aires, 2013 - JA 2013-IV, fascículo No. 4. p.6. Consulta: 20 de abril de 2022, 14:06 horas. En Chile, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) mediante Sentencia 85/09, Empresas Sanitarias, c° 193, reconoce la importancia del efecto disuasorio en la determinación de las multas, al establecer: “Que también se considerará, para determinar el monto de la multa, la efectiva disuasión que ésta debe necesariamente tener respecto de las empresas que se sancionarán, así como su objetivo de prevención y disuasión general. [...] Así, en todo incumplimiento de la ley en el cual no exista, en términos ex ante, certeza jurídica plena y absoluta de que el ejecutante de tal ilícito será en definitiva sancionado por cometer dicho ilícito, el valor efectivo de la multa a imponerse debe ser superior al beneficio económico obtenido al realizar la conducta ilícita”.

⁶⁰ BECKER, Gary. “Crime and Punishment: An Economic Approach”. Essays in the Economics of Crime and Punishment. NBER, 1974, p.9. Consulta: 18 de marzo de 2016, 17:40 horas. Texto original: “The approach taken here follows the economists’ usual analysis of choice and assumes that a person commits an offense in the expected utility to him exceeds the utility he could get by using his time and other resources at other activities.” Texto traducido: “El enfoque que aquí se adopta es el análisis de habitual elección por los economistas, el cual asume que una persona comete un agravio si la utilidad esperada excede la utilidad que obtendría empleando su tiempo y recursos en otras actividades.”



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

136. Es así que la doctrina califica como una sanción óptima, desde el punto de vista de la disuasión, aquella en la cual los beneficios esperados por involucrarse en una conducta ilegal sean menores al costo de la sanción dividido por la probabilidad de detección ⁽⁶¹⁾.
137. Del mismo modo, en el caso de los órganos de solución de controversias del OSIPTEL, estos han interpretado de forma consistente ⁽⁶²⁾ que la imposición de una multa debe ser calculada teniendo en cuenta la determinación de una multa base, que considere el beneficio ilícitamente obtenido por el infractor y la probabilidad de detección de la conducta ⁽⁶³⁾. Esto sin perjuicio de las circunstancias agravantes o atenuantes que la autoridad administrativa pueda tomar en consideración como criterios de graduación para el cálculo final de la multa.
138. En tal sentido, el beneficio ilícito se estimó considerando el costo evitado, esto es, la información del periodo de la retransmisión ilícita, el número de conexiones en servicio promedio, los canales retransmitidos ilícitamente que involucran costos, el costo promedio por canal retransmitido y el costo por los derechos de propiedad intelectual de los productores de obras y producciones audiovisuales.
139. Así, corresponde actualizar el beneficio ilícito considerando un valor WACC mensual de 0,6729% y se considera un periodo de actualización hasta enero de 2023, lo que equivale a setenta y seis coma cuatro (76,4) meses ⁽⁶⁴⁾.

⁶¹ WILS, Wouter PJ. "Optimal antitrust fines: Theory and practice". World Competition, 2006, vol. 29, no 2. p.12. Texto original: "Deterrence through the use of fines will work if, and only if, from the perspective of the company contemplating whether or not to commit a violation, the expected fine exceeds the expected gain from the violation. (...) The optimal fine should exceed the expected gain from the violation multiplied by the inverse of the probability of a fine being effectively imposed, so as to eliminate all violations." Texto traducido: "La disuasión a través del uso de las multas funcionará si, y sólo si, desde el punto de vista de la empresa al contemplar la posibilidad de cometer o no una infracción, la multa prevista excede la ganancia esperada de la infracción. (...) La multa óptima debe ser superior a la ganancia esperada de la infracción multiplicado por el inverso de la probabilidad de una multa que se imponga de manera efectiva, esto con el fin de eliminar todas las infracciones." En el mismo sentido, ver FISCALIA NACIONAL ECONÓMICA. Op. Cit. p.3

⁶² En el caso del Tribunal de Solución de Controversias, por ejemplo: (v) la Resolución N° 001-2018-TSC/OSIPTEL emitida el 5 de enero de 2018 en el Exp. 008-2016-CCO-ST/CD, iniciado de oficio contra Antenas Cable Visión Satélite S.A, Empresa de Telecomunicaciones Multimedia Alfa S.A.C. y Telemundo Internacional S.A.C.; (ii) la Resolución N° 002-2018-TSC/OSIPTEL emitida el 12 de febrero de 2018 en el Exp. 007-2016-CCO-ST/CD, iniciado de oficio contra Cable TV Maxuy S.A.C., Cable Visión del Norte S.A.C., Mundo TV Cable E.I.R.L., RC&C E.I.R.L. y Telecable SS S.A.C.; entre otras. Cabe mencionar que dicha metodología también es recogida por otras instituciones facultadas para ejercer la potestad sancionadora administrativa, tales como el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI): La Sala Especializada en Defensa de la Competencia ha establecido que una multa adecuada debe contemplar la utilización del beneficio ilícito y la probabilidad de detección, así como de factores de graduación adicionales en caso de que se cuente con dicha información. Por ejemplo, así se expresa en: (i) Resolución N° 0008-2015/SDCINDECOPI emitida el 6 de enero de 2015 en el Expediente N° 003-2014/CCD, (ii) Resolución N° 0581-2015/SDCINDECOPI emitida el 29 de octubre de 2015 en el Expediente N° 062-2013/CCD y (iii) Resolución N° 1167- 2013/SDC-INDECOPI emitida el 15 de julio de 2013 en el Expediente N° 002-2008/CLC.

⁶³ A fin de compensar la dificultad de detección de la conducta infractora, la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección. Por ende, en aquellos casos en los que la probabilidad de detección sea baja, se le asignará un porcentaje bajo, razón por la cual la multa base será mayor.

⁶⁴ El período de actualización comprende desde septiembre de 2016 hasta enero 2023.



140. Al respecto, este Tribunal coincide con el CCP cuando efectúa el cálculo del beneficio ilícito a valores actuales, considerando que ha transcurrido un considerable periodo de tiempo desde la comisión de la conducta infractora hasta la fecha de cálculo de la multa en este procedimiento administrativo sancionador, periodo en el que el administrado habría venido generando más rentas con este beneficio ilícito como parte de su patrimonio.
141. En ese sentido, se consideró que el WACC consiste en el factor de actualización más preciso, dado que las infracciones evaluadas por retransmisiones ilícitas consideran ahorros de costos de las empresas que afectan directamente su capacidad de endeudamiento y su capital propio, siendo que el WACC valora precisamente el costo de endeudamiento y el costo del capital de la empresa.
142. En base a lo anterior, el CCP cuantificó un beneficio ilícito actualizado de S/. 24 163,46 equivalente a cuatro punto nueve (4.9) UIT como el obtenido por A&P SERVITEL por efecto de la comisión de la infracción.

Cuadro N° 2
ESTIMACIÓN DEL BENEFICIO ILÍCITO

Variables	Montos
Beneficio Ilícito (Ahorro en costos, en soles)	S/14 472,41
WACC mensual	0,6729%
Período de actualización (meses)	76,4
Beneficio ilícito actualizado (soles)	S/ 24 163,46
UIT 2023	4950
Beneficio ilícito actualizado (UIT)	4,9

Elaboración: ST-TSC

143. Conforme al artículo 53 de la LRCD, la infracción fue calificada como leve considerando el beneficio ilícito obtenido por A&P SERVITEL y fue ratificada por los otros criterios evaluados por la primera instancia como fueron la cuota de mercado, el efecto de la conducta en el mercado y la duración de la conducta infractora. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el literal b) del artículo 52.1 de la LRCD ⁽⁶⁵⁾, al haberse calificado la infracción como leve es pasible de ser sancionada con una multa de hasta cincuenta (50) UIT. En el presente caso, la multa ha sido calculada de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la LRCD y sin superar el tope legal establecido para las infracciones leves.
144. Con relación a la probabilidad de detección, este Tribunal coincide con el CCP en que la probabilidad de detección para la presente infracción en efecto es muy alta

65

DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 – LEY DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

“Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

(...)

b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y, (...)”



(valor 1), debido a que se cumplen los tres (3) criterios establecidos para determinado valor de acuerdo a la “Metodología para la Determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia”⁽⁶⁶⁾, toda vez que el supuesto para que se configure una infracción de competencia desleal evaluada en el presente caso requiere una decisión previa y firme, lo que genera un alto grado de detección, pues bastará el intercambio de información entre entidades (OSIPTel e INDECOPI) para que se detecte al presunto infractor, sin resultar necesaria mayor evidencia.

145. Asimismo, mientras mayor sea la probabilidad de detección -y, por tanto, más alto sea el valor que se asigne a este criterio-, menos se incrementa la multa a imponer. De esta manera, si la probabilidad de detección es muy alta, la multa base a imponer se mantiene, reflejando el valor del beneficio ilícito, dado que este sigue siendo un componente importante para el cálculo de esta. En el presente caso, se está asignando el valor más alto a este criterio, lo que se verá evidenciado en la multa sin dejar de reflejar el beneficio ilícito obtenido por A&P SERVIREL en la comisión de la infracción.
146. Adicionalmente, se concuerda con el CCP en que no corresponde cuantificar factores agravantes y/o atenuantes a A&P SERVITEL, toda vez que no se ha evidenciado la existencia de alguno de estos elementos durante el procedimiento.
147. En ese sentido, se estima una multa de 4,9 UIT de acuerdo al siguiente cuadro:

Cuadro N° 3
ESTIMACIÓN DE LA MULTA

Variables	Montos
Beneficio ilícito actualizado (en UIT)	4,9
Probabilidad de detección (muy alta)	1
Multa Estimada (UIT)	4,9

Elaboración: ST-TSC

148. No obstante, con relación al tope financiero, la LRCD señala en el numeral 1 de su artículo 52 que las multas que se establezcan **no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor durante el ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la autoridad administrativa correspondiente**⁽⁶⁷⁾.

Artículo 52. - Parámetros de la sanción.

*“52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:
(...)”*

⁶⁶ Aprobada por la Resolución N° 00025-2023-CD/OSIPTel, publicada el 17 de febrero de 2023 en el diario El Peruano, con vigencia desde el 18 de febrero de 2023, disponible en la siguiente dirección URL: <https://bit.ly/3XGJC8A>.

⁶⁷ Cuando en el artículo citado se hace alusión a la Comisión debe entenderse a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (CCD), órgano resolutor de primera instancia del INDECOPI encargado de sancionar las infracciones a la LRCD en todos los sectores económicos, salvo en el sector del servicio público de telecomunicaciones. Siendo su equivalente, para este sector, los cuerpos colegiados del OSIPTel.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- b) *Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;*

(...)"

(Subrayado agregado)

149. Dicho artículo establece que, para que se aplique el límite financiero del 10% de los ingresos brutos del infractor para la determinación de la multa, se requiere que haya remitido información que acredite el monto de los ingresos brutos percibidos. Así, es preciso señalar que A&P SERVITEL ha remitido información que permite determinar el tope de la multa a partir de los ingresos brutos obtenidos en el año 2022 ⁽⁶⁸⁾.
150. En tal sentido, este Tribunal considera, en la misma línea que el CCP, que la multa estimada supera el 10% de los ingresos brutos del año 2022, por lo que es necesario ajustar la multa. En consecuencia, la multa a imponer queda establecida en uno coma cinco (1,5) UIT.
151. Es importante resaltar que la multa, como instrumento sancionador de carácter pecuniario al servicio de la política de defensa de la competencia, tiene como finalidad la prevención de comportamientos anticompetitivos, de modo tal que los agentes económicos estimen que existen más costos que beneficios al evaluar la conveniencia y/o rentabilidad de involucrarse en una conducta ilegal, con lo cual, la imposición de multas deberá cumplir los objetivos de sancionar y disuadir en el marco de la función de prevención general de las sanciones.
152. Por lo tanto, de conformidad con los fundamentos expuestos corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por la recurrente y corresponde confirmar la sanción impuesta a A&P SERVITEL de uno coma cinco (1,5) UIT, en la medida que resulta la sanción idónea para garantizar la finalidad de la sanción.

HA RESUELTO:

Artículo Primero.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la Resolución N° 00019-2023-CCP/OSIPTEL, formulada por A&P SERVITEL S.A.C. de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por A&P SERVITEL S.A.C. contra la Resolución N° 00019-2023-CCP/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado Permanente el 16 de mayo del 2023 y; en consecuencia, CONFIRMAR dicha resolución, modificando sus fundamentos, en el extremo que declaró su responsabilidad administrativa y le impuso una multa de uno punto cinco (1.5) Unidades Impositivas Tributarias, por incurrir en la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1044, infracción calificada como leve.

Artículo Tercero. - Notificar a la empresa A&P SERVITEL S.A.C. la presente Resolución.

68

A&P SERVITEL remitió información sobre los ingresos brutos del año 2022, a través de su escrito presentado el 31 de enero de 2023, adjuntando como sustento los PDT de cada mes del año 2022.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 2*0g790o3S81@1



37 | 38
**BICENTENARIO
DEL PERÚ**
2021 - 2024



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. -

Con el voto favorable de los señores vocales Eduardo Robert Melgar Córdova, Milagritos Pilar Pastor Paredes, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Richard Mark Sin Porlles en la Sesión N° 573 de fecha 14 de diciembre de 2023.

EDUARDO ROBERT MELGAR CÓRDOVA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y
la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/webvalidador.xhtml>

